



กฎหมายความปลอดภัยพื้นที่สาธารณะของฟิลิปปินส์ (Safe Spaces Act)*

ปิยะขวัญ ชมชื่น**

๑. บทนำ

ภาพสะท้อนคุณภาพชีวิตที่ดีของคนในสังคมจะเห็นได้จากการมีความเป็นอยู่ที่ดี สามารถเดินทางได้โดยสะดวก เสรี มีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน พฤติกรรมที่เป็นอันตรายหรือบั่นทอนคุณภาพการดำรงชีวิตที่สำคัญประการหนึ่งคือปัญหาอาชญากรรมซึ่งปรากฏให้เห็นหลายรูปแบบ เป็นปัญหาที่เรียกได้ว่าดำรงอยู่กับทุกสังคม ดังที่ David Émile Durkheim นักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศสเคยกล่าวว่า "Crime is normal because a society exempt from it is utterly impossible" การเกิดขึ้นของอาชญากรรมเป็นสภาวะปกติของสังคม เพียงแต่รูปแบบหรือลักษณะของพฤติกรรมในการก่ออาชญากรรมอาจแตกต่างกันตามลักษณะของแต่ละสังคม เช่นนี้แล้ว การกำหนดให้พฤติกรรมหรือการกระทำใดเป็นความผิดย่อมอยู่บนพื้นฐานบริบททางสังคม ศาสนา วัฒนธรรม เป็นสำคัญ และด้วยสภาวะปัจจุบันซึ่งเป็นยุคที่สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสำคัญ แนวโน้มการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของพลเมืองโดยรัฐมีเพิ่มมากขึ้นเพื่อรองรับกระแสการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน ประเด็นเรื่องความปลอดภัยสาธารณะจึงเป็นประเด็นทางปกครองที่สำคัญประการหนึ่งที่ทุกประเทศจำเป็นต้องตระหนักและจัดให้มีมาตรการควบคุมดูแลอย่างครอบคลุม เหมาะสม ดังที่ล่าสุด หนึ่งในประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างฟิลิปปินส์ได้ออกกฎหมายใหม่ชื่อว่า Safe Spaces Act ในที่นี้ขอเรียกว่า กฎหมายความปลอดภัยพื้นที่สาธารณะ โดยมีข้อสังเกตที่น่าสนใจหลายประการ โดยเฉพาะการกำหนดลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมายในรูปแบบใหม่ ๆ อาทิ การฉ้อโกง กล่าวหาจาล้วงละเมิดทางเพศ ทั้งที่กระทำต่อผู้หญิงและคุ้มครองถึงผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการลงนามโดยประธานาธิบดี Rodrigo Roa Duterte เมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งจะขอหยิบยกประเด็นที่น่าสนใจมากล่าวถึงในบทความนี้

๒. สาระสำคัญของกฎหมายความปลอดภัยพื้นที่สาธารณะของฟิลิปปินส์ (Safe Spaces Act)

เอกสารประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของฟิลิปปินส์ในวาระแรก ระบุข้อมูลว่าผู้หญิงที่มีอายุระหว่าง ๑๘ ถึง ๒๔ ปี กว่าร้อยละ ๘๘ ถูกล่วงละเมิดทางเพศบริเวณท้องถนน โดยพฤติกรรมหรือการกระทำละเมิดที่พบบ่อยมีทั้งการใช้คำพูด/ภาษาในทางอนาจาร การฉ้อโกง การข่มขู่ การข่มขืน การข่มขืน การแสดงออกด้วยท่าทางอนาจาร โดยกว่าร้อยละ ๕๘ ของเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้นบริเวณพื้นที่สาธารณะท้องถนน ตรอกซอกซอยเล็ก ๆ บนรถขนส่งสาธารณะ ห้องน้ำสาธารณะ โรงเรียน ตลอดจนสถานที่ทำงาน ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าว มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทาง ความสามารถในการมีส่วนร่วมการเข้าถึงสถานที่ โรงเรียน ที่ทำงาน การเข้าถึงการบริการต่าง ๆ ตลอดจนบั่นทอนเสรีภาพการดำเนินชีวิต ซึ่งถึงแม้ฟิลิปปินส์จะตระหนักถึงปัญหาพฤติกรรมล่วงละเมิดในพื้นที่สาธารณะมาโดยตลอด แต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีกฎหมายที่ครอบคลุมเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมยังไม่ครอบคลุม

*1 ร่างบทความนี้เผยแพร่เมื่อวันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๒

** บุคคลากรจัดทำข้อมูลกฎหมาย ฝ่ายอาเซียนและกิจการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



ในหลายประเด็นและไม่คุ้มครองถึงผู้มีความหลากหลายทางเพศหากแต่มีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานระหว่างหัวหน้าและผู้ใต้บังคับบัญชา^๑ ด้วยเหตุนี้ ฟิลิปปินส์จึงได้ออกกฎหมายความปลอดภัยในที่สาธารณะขึ้นเพื่อกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่แสดงพฤติกรรมทางเพศต่อบุคคลอื่นในพื้นที่สาธารณะโดยไม่เหมาะสม ครอบคลุมการคุ้มครองผู้มีความหลากหลายทางเพศ รวมถึงมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการล่วงละเมิดในบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนขอหยิบยกประเด็นที่น่าสนใจมาพิจารณา ดังนี้

ประการแรก กฎหมายดังกล่าวมีทั้งสิ้น ๗ หมวด ๔๑ มาตรา ประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการ/วัตถุประสงค์เพื่อรักษาคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน เคารพสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ (มาตรา ๒) โดยมีการกำหนดลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นความผิดและบทลงโทษซึ่งแบ่งประเภทความรับผิดชอบเป็นสามสถานตามระดับความรุนแรงของการกระทำ รวมถึงการกระทำผิดซ้ำ (มาตรา ๑๑) โดยมีการกำหนดให้พื้นที่สาธารณะหมายถึง ห้องถนน ตรอกซอกซอย สวนสาธารณะ สถานศึกษา ตึกอาคาร ห้างสรรพสินค้า ร้านอาหาร บาร์ สถานีขนส่ง ตลาด พื้นที่ที่ใช้เป็นศูนย์อพยพ สถานที่ราชการ รถขนส่งสาธารณะ ครอบคลุมถึงรถยนต์ส่วนตัวที่ให้บริการขนส่งโดยการใช้แอปพลิเคชันให้บริการ (มาตรา ๓ (g)) และจัดให้มีบทเฉพาะเกี่ยวกับการล่วงละเมิดในสถานที่ทำงาน สถานศึกษา การล่วงละเมิดทางออนไลน์ (หมวดที่ ๒ ๔ ๕) รวมถึงกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ ในการปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา ๘ - ๑๐)

ประการที่สอง การกำหนดลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นความผิดและบทลงโทษที่ครอบคลุมการกระทำผิดซ้ำ มาตรา ๑๑^๒ ของกฎหมายดังกล่าวแบ่งไว้ ๓ ลักษณะ ดังนี้

^๑ SEVENTEENTH CONGRESS OF THE REPUBLIC OF THE PHILIPPINES, First Regular Session, SENATE S.B. No. 1326, 17 FEB 14

^๒ SEC.11. Specific Acts and Penalties for Gender-Based Sexual Harassment in Streets and Public Spaces. – The following acts are unlawful and shall be penalized as follows:

(a) For acts such as cursing, wolf-whistling, catcalling, leering and intrusive gazing, taunting, cursing, unwanted invitations, misogynistic, transphobic, homophobic, and sexist slurs, persistent unwanted comments on one’s appearance, relentless requests for one’s personal details such as name, contact and social media details or destination, the use of words, gestures or actions that ridicule on the basis of sex, gender or sexual orientation, identity and/or expression including sexist, homophobic, and transphobic statements and slurs, the persistent telling of sexual jokes, use of sexual names, comment and demands, and any statement that has made an invasion on a person’s personal space or threatens the person’s sense of personal safety –

(1) The first offense shall be punished by a fine of One thousand pesos (P 1,000.00) and community service of twelve (12) hours inclusive of attendance to a Gender Sensitivity Seminar to be conducted by the PNP in coordination with the LGU and the PCW;

(2) The second offense shall be punished by *arresto menor* (6 to 10 days) or a fine of Three thousand pesos (P 3,000.00);

(3) The third offense shall be punished by *arresto menor* (11 to 30 days) and a fine of Ten thousand pesos (P 10,000.00).

(b) For acts such as making offensive body gestures at someone, and exposing private parts for the sexual gratification of the perpetrator with the effect of demeaning, harassing, threatening or intimidating the offended party including flashing of private parts, public masturbation, groping, and similar lewd sexual actions –

(1) The first offense shall be punished by a fine of Ten thousand pesos (P 10,000.00) and community service of twelve (12) hours inclusive of attendance to a Gender Sensitivity Seminar, to be conducted by the PNP in coordination with the LGU and and the PCW;

(2) The second offense shall be punished by *arresto menor* (11 to 30 days) or a fine of Fifteen thousand pesos (P 15,000.00);

(3) The third offense shall be punished by *arresto mayor* (1 month and 1 days to 6 months) and a fine of Twenty thousand pesos (P 20,000.00).



(๑) การกระทำในลักษณะของการผิวปาก แชว ล้อเลียน พุดเสียดสี จ้องมอง วิพากษ์วิจารณ์ ลักษณะทางกายภาพ/รูปลักษณ์ของบุคคลอื่น หรือการ Catcalling ที่กฎหมายกำหนดนิยามให้หมายถึง คำพูดที่ไม่พึงประสงค์ที่มุ่งตรงไปยังบุคคลแสดงลักษณะของการเกลียดชังเหยียดหยาม ผู้หญิงหรือผู้มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งได้กำหนดค่าปรับสำหรับการกระทำผิดครั้งแรกไว้ที่ ๑,๐๐๐ เปโซ^๓ และหากกระทำผิดซ้ำเป็นครั้งที่สามจะถูกปรับถึง ๑๐,๐๐๐ เปโซ

(๒) พฤติกรรมที่เป็นความผิดได้รับบทลงโทษมากขึ้นลำดับต่อมา คือ การแสดงท่าทางหรืออาการที่ไม่เหมาะสมในลักษณะการเปิดเผยร่างกายของตนในทางอนาจารเพื่อการปลดเปลื้องความใคร่ของตนแก่บุคคลอื่น โดยค่าปรับสำหรับการกระทำผิดครั้งแรก ๑๐,๐๐๐ เปโซ และหากกระทำซ้ำจะสูงถึง ๒๐,๐๐๐ เปโซ

(๓) พฤติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดที่ได้รับบทลงโทษสูงสุดในบรรดาข้อที่กล่าวมาข้างต้น ได้แก่ การสะกดรอยตาม ซึ่งกฎหมายกำหนดนิยามให้หมายถึง พฤติกรรมการติดตามบุคคล การสื่อสารทางสายตาหรือทางกายภาพซ้ำ ๆ โดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งทำให้บุคคลหวาดกลัว กระทบความปลอดภัยความปกติสุขของบุคคลอื่น และให้รวมถึงการกระทำทั้งหมดที่กล่าวถึงในข้อ (๑) และ (๒) ที่กระทำพร้อมกับการจับหรือสัมผัสร่างกาย โดยกำหนดค่าปรับสำหรับการกระทำในข้อ ๓ นี้ไว้ตั้งแต่ ๓๐,๐๐๐ เปโซ ถึง ๑๐๐,๐๐๐ เปโซ และมีการกำหนดการกระทำที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา ๑๕^๔ หากเป็นกรณีการล่วงละเมิดที่เกิดขึ้นบนรถให้บริการสาธารณะ แท็กซี่ โดยผู้ถูกรกระทำเป็นผู้เยาว์ ผู้สูงอายุ ผู้ทุพพลภาพ หรือผู้เป็นแม่ รวมถึงกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของพนักงาน อาทิ เจ้าพนักงานตำรวจ (the Philippine National Police) โดยกระทำความผิดขณะที่อยู่ในเครื่องแบบ รวมถึงกรณีที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในสถานที่ที่เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งให้บริการแก่สาธารณชนและผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(C) For acts such as stalking, and any of the acts mentioned in Section 11 paragraphs (a) and (b), when accompanied by touching, pinching or brushing against the body of offended person; or any touching, pinching, or brushing against the genitalia, face, arms, anus, groin, breasts, inner thighs, face, buttocks or any part of the victim's body even when not accompanied by acts mentioned in Section 11 paragraphs (a) and (b) –

(1) The first offense shall be punished by *arresto menor* (11 to 30 days) or a fine of Thirty thousand pesos (P 30,000.00) provided that it includes attendance in a Gender Sensitivity Seminar, to be conducted by the PNP in coordination with the LGU and the PCW;

(2) The second offense shall be punished by *arresto mayor* (1 month and 1 day to 6 months) or a fine of Fifty thousand pesos (P50,000.00)

(3) The third offense shall be punished by *arresto mayor* in its maximum period or a fine of One hundred thousand pesos (P100,000.00)

^๓ ประมาณ 500 - 600 บาท (อัตราขายแล้วเฉลี่ย 1 บาท เท่ากับ 0.6067 เปโซ อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ประจำวันที่ 31 ตุลาคม 2562 เว็บไซต์ธนาคารแห่งประเทศไทย https://www.bot.or.th/thai/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx)

^๔ ARTICLE III QUALIFIED GENDER-BASED STREETS, PUBLIC SPACES AND ONLINE SEXUAL HARASSMENT

SEC. 15 QUALIFIED GENDER-BASED STREETS, PUBLIC SPACES AND ONLINE SEXUAL HARASSMENT. – The penalty next higher in degree will be applied in the following cases:

(a) If the acts take place in a common carrier or PUV, including, but limited to, jeepneys, taxis, tricycles, or app-based transport network vehicle services, where the perpetrator is the driver of the vehicle and the offended party is a passenger;

(b) if the offended party is a minor, a senior citizen, or a person with disability (PWD), or a breastfeeding mother nursing her child;

(c) If the offended party is diagnosed with a mental problem tending to impair consent;

(d) If the perpetrator is a member of the uniformed services, such as the PNP and the Armed Forces of the PH, and the act was perpetrated while the perpetrator was in uniform; and

(e) If the act takes place in the premise of a government agency offering frontline services to the public and the perpetrator is a government employee.



ประการสุดท้าย นอกจากกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้บริเวณสถานที่ต่าง ๆ เป็นพื้นที่สาธารณะที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ยังครอบคลุมพฤติกรรมการกระทำผิดในลักษณะเดียวกันบนพื้นที่การใช้งานออนไลน์ อาทิ การสื่อสารทางข้อความ อพโทลด์ แชร์ ภาพ เสียงและวิดีโอ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องเพศโดยไม่ได้รับความยินยอม รวมทั้งการกระทำในลักษณะของการติดตามทางไซเบอร์ (Cyberstalking) ซึ่งถือเป็นการคุกคามรูปแบบหนึ่ง โดยมาตรา ๑๔^๕ ของกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้พฤติกรรมเหล่านี้เป็นความผิดต้องรับโทษปรับระหว่าง ๑๐๐,๐๐๐ เปโซ ถึง ๕๐๐,๐๐๐ เปโซ

๓. บทสรุปและวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความปลอดภัยพื้นที่สาธารณะ

การออกกฎหมายคุ้มครองความปลอดภัยพื้นที่สาธารณะดังกล่าวของฟิลิปปินส์เป็นวิธีป้องกันอาชญากรรมโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายประการหนึ่ง นอกเหนือจากการออกแบบสภาพแวดล้อมด้านต่าง ๆ ให้เหมาะสม กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กำหนดพื้นที่คุ้มครองในวงกว้าง ครอบคลุมกำหนดลักษณะของพฤติกรรมที่เป็นความผิดอย่างชัดเจน เพื่อสร้างความรู้สึกรับประกันความปลอดภัย ความสะดวกในการเดินทางของประชาชน รวมถึงให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมีหลายกรณี ซึ่งนอกจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานกระทำความอนาจาร กระทำชำเรา และความผิดอาญาตามมาตรา ๓๔๗ ที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังมีการเอาผิดทางวินัยข้าราชการ ตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำความผิดวินัยข้าราชการหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. ๒๕๕๓^๖ และความผิดฐานล่วงเกินทางเพศ ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๑^๗

ประการหนึ่งที่น่าสนใจคือการตีความลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยว่าจะเข้าลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดตามฐานใด กรณีความผิดฐานกระทำความอนาจารในทางปฏิบัตินั้นมักไม่มีปัญหาในการตีความ โดยที่ ปัจจุบันพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๗) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ปรับปรุงบทนิยามคำว่า “กระทำความอนาจาร” เสียใหม่เพื่อให้ชัดเจน โดยให้หมายถึง “การกระทำความอนาจารของใคร่ของผู้กระทำความอนาจาร โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำความอนาจารล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น” ซึ่งเป็นการกระทำที่ต้องมีลักษณะการถูกเนื้อต้องตัวโดยตรง อีกทั้งยังมีแนวคำพิพากษากฎีกาเป็นบรรทัดฐานและผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้เขียนอธิบายเกี่ยวกับความผิดฐานกระทำความอนาจารไว้เป็นจำนวนมาก จึงไม่มี

^๕ SEC. 14. Penalties for Gender-Based Online Sexual Harassment. – The penalty of prison correccional in its medium period or a fine of not less than One hundred thousand pesos (P100,000.00) but not more than Five hundred thousand pesos (P500,000.00), or both, at the discretion of the court shall be imposed upon any person found guilty of any gender-based online sexual harassment.

^๖ ข้อ ๒ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ต่อข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการ โดยผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำความอนาจารล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา ๘๓ (๘)

(๑) กระทำการด้วยการสัมผัสร่างกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะสวมนใดส่วนหนึ่งเป็นต้น
(๒) กระทำการด้วยวาจาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดหยาบคาย เป็นต้น
(๓) กระทำการด้วยอาการกิริยาที่ส่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาจ้องจ้อง การทำสัญญาณ หรือสัญลักษณ์ใด ๆ เป็นต้น
(๔) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ ที่ส่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร สงจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

(๕) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ส่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกกระทำ ไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

^๗ มาตรา ๑๖ ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง (มาตรา ๑๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑)



ปัญหาในการตีความ ส่วนกรณีนิยามของ “การกระทำอนาจาร” นั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่กำหนดนิยามไว้เป็นการเฉพาะ แต่จากแนวคำพิพากษาวางหลักว่า “การอนาจาร คือ การกระทำอันไม่สมควรทางเพศกับผู้อื่น”^๘ จึงนำมาสู่ข้อให้พิจารณาว่าอย่างไรถึงจะเรียกว่าอนาจาร อีกทั้งปัจจุบันยังมีบทบัญญัติการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นใหม่ อาทิ ความผิดอาญาตามมาตรา ๓๘๗ ที่แก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๕๘^๙ กำหนดโทษเรื่องการคุกคามผู้อื่นในที่สาธารณะสถานหรือเป็นการกระทำความผิดมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ โดยมีข้อสังเกตว่าความผิดตามมาตราดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติอยู่ในความผิดเกี่ยวกับเพศดังเช่นกรณีการกระทำชำเรา หรือการอนาจาร ซึ่งหมายเหตุแนบท้าย พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว เดิมกฎหมายบัญญัติเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการรังแก ช่มเหง หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย เดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำในที่รโหฐาน การคุกคาม การกระทำความผิดมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ซึ่งต่อมามีความเห็นว่าการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในทางวิชาการจึงมีความเห็นต่อกรณีดังกล่าวว่าการนำความผิดฐานล่วงเกินทางเพศมารวมไว้ในเรื่องเหตุเดือดร้อนรำคาญมีสาเหตุมาจากลักษณะของพฤติกรรมการล่วงเกินทางเพศที่อาจไม่มีการถูกเนื้อต้องตัวโดยตรงเหมือนการกระทำชำเรา หรือการอนาจาร แต่มีผลเป็นการรบกวนทางจิตใจโดยมีวัตถุประสงค์ทางเพศรวมอยู่ด้วย เช่น การพูดจาแทะโลม เบียดเสียดร่างกาย ส่งภาพหรือข้อความส่อทางเพศ การเล่าเรื่องลามกอนาจาร การจ้องมองอวัยวะ หรือการสะกดรอยตาม โดยเป็นพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ถูกระทำเกิดความรำคาญ อึดอัด วิตกกังวล กระทบสิทธิส่วนบุคคล และนำมาสู่ข้อพิจารณาประการสุดท้าย เรื่องการตีความ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำผิดดังกล่าวในทางปฏิบัติ ทั้งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๘๗ ความผิดฐานล่วงเกินทางเพศ ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ว่าอาจมีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกับความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๘ ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่อาจสามารถตีความการกระทำเดียวกันให้เป็นความผิดในข้อบทกฎหมายที่มีโทษต่างกันได้อ

^๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4836/2547 คำว่า “อนาจาร” มีความหมายว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลที่ไม่สมควรทางเพศซึ่งมิได้หมายความเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย การที่จำเลยกอดเอวโจทก์ร่วม จับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้าย เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278 แม้บางตอนจำเลยจะได้กระทำขณะอยู่ในรถยนต์กระบะแต่การที่จำเลยจับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรมขณะอยู่ต่อหน้าพนักงานโรงแรมเช่นนั้นเป็นการกระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนอื่นเห็นได้ แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะที่กระทำนั้นก็เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลแล้ว เพราะการกระทำต่อหน้าธารกำนัลมิได้หมายความเฉพาะแต่กระทำโดยประการที่ทำให้บุคคลอื่นได้เห็นโดยแท้จริงเท่านั้น เพียงแต่กระทำในลักษณะที่เปิดเผยให้บุคคลอื่นสามารถเห็นได้ก็เป็นต่อหน้าธารกำนัลแล้ว ดังนั้น เมื่อจำเลยกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อหน้าธารกำนัล จึงเป็นความผิดที่มีโทษความผิดอันยอมความได้

^๙ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๘๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา ๓๘๗ ผู้ใดกระทำความผิดโดยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ช่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำความผิดมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

^{๑๐} การล่วงเกินทางเพศ ความผิดใหม่ในกฎหมายและสังคมไทย โดย ศาสตราจารย์พิเศษ กุลพล พลวัน คอลัมน์นิสต์ มติชนออนไลน์ วันที่ ๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ https://www.matichon.co.th/columnists/news_1254173 สืบค้นเมื่อ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๒